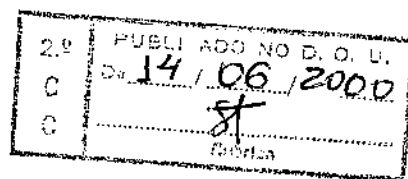




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



**Processo** : 10855.000244/92-31  
**Acórdão** : 202-11.714

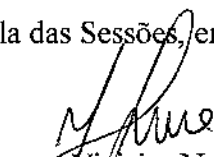
**Sessão** : 07 de dezembro de 1999  
**Recurso** : 110.999  
**Recorrente** : ALVORADA SEGURANÇA BANCÁRIA E PATRIMONIAL LTDA.  
**Recorrida** : DRF em Sorocaba - SP

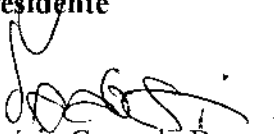
**NORMAS PROCESSUAIS – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – CORREÇÃO DE INSTÂNCIA** – É direito do contribuinte, segundo as normas que regem o processo administrativo fiscal, o direito de ver apreciada a questão em duas instâncias. Processo que se devolve à primeira instância para apreciação das razões pela autoridade *a quo*. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ALVORADA SEGURANÇA BANCÁRIA E PATRIMONIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para correção de instância.**

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Tarásio Campelo Borges  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Maria Teresa Martínez López e Ricardo Leite Rodrigues.  
cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.000244/92-31

**Acórdão** : 202-11.714

**Recurso** : 110.999

**Recorrente** : ALVORADA SEGURANÇA BANCÁRIA E PATRIMONIAL LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade pelo indeferimento de pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL recolhido nos meses de julho/89 a setembro/91, cujos valores foram calculados com base nas receitas brutas dos meses de junho/89 a agosto/91, em conformidade com os DARFs de fls. 37 a 51.

Do presente processo foi desmembrado o pedido de restituição atinente aos recolhimentos efetuados pela empresa Alvorada Serviços Gerais Ltda., o qual passou a integrar o Processo formalizado sob o número 10855.000645/99-59, em atendimento ao Despacho nº 104-0.186, de fls. 346, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

As razões do pedido de restituição, fundamentado nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, estão assim sintetizadas no relatório da Decisão nº 673/92, de fls. 329/331, proferida pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba – SP, em 13 de março de 1992:

“a) as Requerentes são pessoas jurídicas cuja receita bruta e faturamento são oriundos exclusivamente da prestação de serviços, estando sujeitas ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL;

contribuição, no regime constitucional anterior, foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, tendo por base de cálculo a receita bruta, para as empresas que realizavam venda de mercadorias e serviços, e o imposto de renda devido, para aquelas que prestavam exclusivamente serviços;

b) a contribuição ao FINSOCIAL endereçada às prestadoras exclusivamente de serviços, que a calculavam com base no IR devido, foi revogada pelo artigo 10, do Decreto-lei nº 2.445/88, que extinguiu as contribuições que tinham como base de cálculo esse tributo;

c) em decorrência, não procede alegação de que o artigo 56 do ADCT teria mantido provisoriamente a incidência, nos moldes do Decreto-lei nº 1.940, pois esta, à época da promulgação da CF/88, já tinha deixado de existir no mundo jurídico;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.000244/92-31**  
**Acórdão : 202-11.714**

d) o citado dispositivo transitório sequer fez alusão à incidência antes prevista sobre o IR, referindo-se apenas às empresas que calculavam a contribuição à alíquota de 0,6% sobre a receita bruta;

e) a comprovação de tal afirmação veio expressa na Lei nº 7.689/88 que, reportando-se ao Decreto-lei nº 1.940/82, manteve somente a contribuição incidente sobre o faturamento, agora como contribuição social e não mais imposto de competência residual;

f) por tal razão é que se criou, pela Lei nº 7.738/89, exação específica direcionada às prestadoras de serviços que, entretanto, é inconstitucional na sua totalidade, porque não se amolda às disposições permanentes da CF/88 que exigem que o financiamento da Seguridade por meio dessa contribuição seja direto;

g) ainda que não fosse entendida como revogada a incidência nos moldes do Decreto-lei nº 1.940/82 pelo Decreto-lei nº 2.245/88, ela o teria sido incontestavelmente pelo artigo 9º, [sic] da Lei nº 7.689/88 que regulou inteiramente a matéria, mantendo a incidência apenas sobre as empresas que faturavam mercadorias e estas juntamente com serviços, o que exclui as que prestam serviços com exclusividade, como as requerentes;

h) a criação da hipótese específica em análise só se deu com o advento da Lei nº 7.738/89 que, contudo, é inconstitucional pelas razões expendidas.”

Nas apelações em Mandados de Segurança de fls. 164/231, nos quais a petionária não é parte interessada, constam decisões dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 5ª Região, declarando inconstitucional, dentre outros dispositivos legais, o artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Os fundamentos da Decisão de fls. 329/331 estão consubstanciados na seguinte ementa:

“Pedido de restituição de contribuição ao FINSOCIAL calculada e recolhida com base no artigo 28, [sic] da Lei nº 7.738/89. Arguição de inconstitucionalidade de lei incabível na esfera administrativa. O Decreto nº 73.529/74 veda a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais e dispõe que as mesmas só produzem efeitos em relação às partes que integram o processo judicial. Indefere-se o pedido.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.000244/92-31**  
**Acórdão : 202-11.714**

Regularmente intimada do teor da Decisão que indeferiu o seu pleito, a Interessada manifestou a sua inconformidade às fls. 333/342, em 10.04.92. Inicialmente, pugna pela nulidade da Decisão Recorrida, aduzindo que:

“De fato, a incompetência manifestada não poderia ter dado origem ao indeferimento puro e simples do pedido.

Além do mais, improcede a alegada incompetência.

A questão posta, qual seja, a restituição de indébito de contribuição ao Finsocial paga indevidamente é da competência administrativa como se depreende do D. 92.698/86.

O ordenamento jurídico não se restringe a [sic] lei que, por sua vez, nada vale se estiver, como no caso concreto, em desacordo com os ditames constitucionais.

Nenhuma questão jurídica pode ser analisada simplesmente pelo ângulo legal, é sempre imprescindível o exame global do ordenamento.

Ora, se à autoridade administrativa compete examinar os pedidos de restituição de tributos, não pode haver restrição de matérias na análise dos fundamentos dos ditos pedidos, sob pena de se permitir uma interpretação jurídica incompleta e muitas vezes errônea.

A lei não faz qualquer restrição quanto aos fundamentos que podem justificar o pedido de restituição. Nos termos do artigo 165 do CTN, basta que tenha ocorrido o pagamento indevido do tributo para que ocorra a possibilidade de ser pedida uma restituição.

Ora, se assim é, a administração não pode indeferir um pedido de restituição de contribuição paga indevidamente, sob alegação de que a análise do fundamento de direito invocado pelo contribuinte não é de sua competência.

A administração é competente para apreciar todo e qualquer pedido de restituição de tributo pago indevidamente.

Com efeito, o pagamento no caso foi indevido pelo que se depreende das várias decisões do judiciário neste sentido, inclusive, merecendo destaque aqui as decisões de vários TRF do país que, embora decidindo sobre a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o lucro, adotaram a mesma



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.000244/92-31**  
**Acórdão : 202-11.714**

tese ora defendida pela recorrente para demonstrar a inconstitucionalidade da exigência do Finsocial, como a seguir se demonstrará.

Ora, se assim já foi decidido, evidente que o pagamento efetuado pela recorrente foi indevido merecendo ser apreciada e deferida a restituição ora pleiteada.

Caso assim não se entenda, ou seja, que o fato de ter sido efetuado pagamento indevido se justifica por si só nas decisões jurisprudenciais acima referidas, mister se faz então a análise dos fundamentos que levam a [sic] conclusão da improcedência da exigência em causa. Senão vejamos.”

Na matéria de fundo, as razões do pedido inicial são integralmente reiteradas.

A Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, em 08.12.93, proferiu o seguinte Despacho, às fls. 345:

“Consoante dispõem a Medida Provisória nº 367, de 29 de outubro de 1993 (DOU de 1º/11/93), e a orientação contida na Circular/COSIT nº 768, de 04.11.93, e tendo em vista o Recurso Voluntário, encaminhe-se ao 1º Conselho de Contribuintes, para as providências cabíveis.”

Às fls. 346, o Primeiro Conselho de Contribuintes devolveu o processo à origem, em conformidade com o já citado Despacho nº 104-0.186, de fls. 346.

Atendido o Despacho de fls. 346, a Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba encaminhou os autos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, que o encaminhou para este Colegiado, nos termos do despacho que transcrevo:

“Tendo em vista o ingresso de RECURSO VOLUNTÁRIO contra decisão de 1º grau, encaminhe-se o presente processo ao Egrégio SEGUNDO Conselho de Contribuintes.”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000244/92-31

Acórdão : 202-11.714

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo de manifestação de inconformidade pelo indeferimento de pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba – São Paulo, sem que a instauração do litígio tenha sido apreciada em primeira instância.

A despeito do indeferimento do pedido ter se dado em data anterior à criação das dezoito Delegacias da Receita Federal de Julgamento, mesmo naquela época, a remessa diretamente ao Conselho de Contribuintes da manifestação de inconformidade pelo indeferimento do pleito já configurava a hipótese da supressão de instância.

Ademais, a Circular/COSIT nº 768, transmitida por telex em 04.11.93, um dos fundamentos do Despacho de fls. 345, proferido pela Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, em 08.12.93, não se aplica ao caso presente, pois cuidava apenas de recursos de ofício, senão vejamos:

“Tendo em vista a nova redação dada ao inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, pelo art. 1º da Medida Provisória nº 367, de 29.10.93, bem assim o disposto nos incisos I e II do art. 3º deste último ato legal, recomendo a V. Sa., a adoção das seguintes providências relativamente aos processos existentes nessa SUPREFAZ em 01/11/93, contendo recurso de ofício pendente de julgamento:

a) encaminhar diretamente ao Conselho de Contribuintes competente em razão da matéria aqueles em que o valor que constituiu objeto do recurso seja superior ao correspondente a 150.000 UFIR.;

b) restituir às unidades onde haja sido proferida a Decisão de Primeira Instância, para as providências cabíveis, aqueles em que o referido valor corresponda a até 150.000 UFIR.” (O grifo não é do original).

Com essas considerações, em preliminar ao mérito, voto no sentido de devolver os autos à origem para apreciação das razões de impugnação pela Autoridade de Primeira Instância.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

TARÁSIO CAMPELO BORGES